118

P E R

D. GIUSEPPE CUSENTINO

C O N T R O

D. ANTONIO FRANCO

NEL SUPREMO MAGISTRATO DI COMMERCIO.

Commissario meritevolissimo il Signor Consiglicre
D. RAFFAELE MARIA TRAMAGLIA.

Scrivano D. Luigi Perillo.

J. M. J.

D. Giuseppe Cusentino, per cui scrivo la presente memoria, dopo la morte di D. Francesco suo padre avvenuta a' dì 29. gennaro 1803., intese le voci di un credito, che D. Antonio Franco cominciò ad ostentare contro di lui, quale erede del padre in vigore di una vecchia cambiale. Parendogli questa un' idea tutta nuova, stimò farne prevenzione nel Tribunale, come in fatti eseguì. Indi dopo poco tempo D. Antonio Franco con supplica dedusse nel supremo Magistrato di Commercio esser egli creditore del detto D. Giuseppe in ducati 448. 32. in forza di cambiale, che disse scritta da D. Francesco Cosentino padre di esso D. Giuseppe. Esibì a tale uopo una cartoccia colla data de' 22. luglio dell' anno 1787., d' onde si raccoglie, che il mentovato D. Francesco avesse tratta la ridetta somma da Calabria in Napoli sopra D. Gaspare Gambardella, a favore di esso D. Antonio *per valuta* (quivi sta detto) *ricevuta contante dal medesimo*. Questa vituperosa cartoccia esibisce de' vizj visibili, giacchè nel principio si dice *Semina*, nè si sa cosa ciò additi: indi si distende la data, e poi si aggiunge *Palma*, vale a dire, che l'esteriore della carta istessa ci lascia nell' incertezza, in quale luogo in realtà fu scritta la presunta cambiale. Chiese Franco spedita soddisfazione di tal presunto credito esibendo siffatta pregevole carta. Intimata a D. Giuseppe Cosentino tale graziosa dimanda, vide sul momento la stranezza, e l' aspetto bizzarro della dedotta pretensione. Perchè mai chiedersi sodisfazione di una cambiale trajettizia dopo il corso di anni 17., senza che mai il di lui padre, che si vuole averla tratta, aves-

se avuta per tal pagamento spinta, o molestia veruna? Si chiede sodisfazione di una cambiale, senza che mai seguito fusse il necessario protesto contro colui, a chi era indirizzata, e che dovea accettarla. Si aspetta il momento, che lo scribente è già defunto: si ha la pazienza di aspettare il lungo periodo di anni diecesette, ed indi si rivolge contro l' erede dello scribente, il quale perchè poco istrutto degl' interessi, e de' fatti del padre suo, si vuole sorprenderlo tra il bujo de' fatti annosi. D. Giuseppe Cosentino a vista di un' azione discreditata da tanti argomenti, che ne rilevavano la stranezza, si oppose alla chiesta sodisfazione, e quindi sommesso a termine il giudizio, andò rilevando, e con pruove più nitide dimostrando, che la cambiale o fu simulata, ed efimera dal suo nascere, o doveva onninamente presumersi sodisfatta, ed estinta. Su tali vedute andò egli congegnando, ed avvalorando la sua pruova, che avremo occasione di rilevare con dettaglio maggiore più appresso. Ma allorchè già trovavasi la pruova del nostro Cliente già compilata, un tratto di providenza permise, che per far meglio rilucere la temerità dell' azione prodotta, e la vana ed inutile intrapresa, che con poca lealtà il Franco avea osato indirizzare in questo supremo Magistrato, la Providenza, dico, permise, che fattasi diligenza più minuta tra un fascio di vecchie carte esistenti nella casa paterna, si rinvennero quattro ricevute olografe, che compiono la summa di duc. 434.. ; che il Franco dichiara aver riscossi da D. Francesco Cosentino. A tale fausta scoverta il Cosentino con sua istanza espose, che a vista di ciò avesse il Franco dichiarato, se intendeva riconoscere per genuini quei ricevi, o pur no. Scosso a tal istanza il Franco, non sapendo risolversi di negare la loro genuinità limpida, e sicura, con ingegnoso ripiego si rivolse ad immaginare una sfuggita novella. Disse, che i pagamenti erano netti, e sicuri, ma essi eransi fatti non già in isconto della cambiale, ma sibbene in sodisfazione di un' altro voluto debito

di

di otto botti e due terzi di olio, che finse aver dovuto il Cosentino a di lui favore. La opportunità del termine, che egli per condiscendenza del Tribunale era stato abilitato a compilare, gli diede comodo di fare esaminare alcuni pochi testimonj, i quali molto facili a parlare il linguaggio della compiacenza, dissero quanto il Franco avea loro fatto dire. Ma colla ripulsa da noi fatta a tempo, si è messo in veduta al Tribunale, quanto siano da avere a vile i testimonj prodotti dall' avversario, e quanto debole sia la loro fede. Ecco in breve l' idea genuina, ed il quadro in abozzo della causa presente, che va a decidersi dal Magistrato. Noi abbiamo cennati rapidamente, e di volo i fatti, che vi han rapporto. Ci riserbiamo rilevarli vieppiù nel corso della difesa, ove la opportunità meglio lo esigga al punto della dimostrazione. Noi dunque diriggeremo la difesa serbando quest' ordine nelle nostre idee. Primieramente immaginando vera, e genuina la cambiale, dimostreremo, che la medesima sia stata estinta, e che i pagamenti contenuti ne' ricevi da noi esibiti, e dall' avversario riconosciuti, debbano onninamente in essa imputarsi, non già nel preteso debito di olio, che non ha esistito giammai, ed è un fantomo tutto ideale immaginato dall' avversario, per eludere la condanna delle spese, a cui deve essere condannato. Indi rivolti ad altre idee dimostreremo, che anche prescindendo dal vigore di que' ricevi, non dee di quella cambiale aversi conto veruno, nè azione alcuna puo sorgere da essa contro il mio Cliente a favore dell' avversario. Quindi per risultato della dimostrazione raccoglieremo, che quando anche niuno ostacolo avesse il Franco in forza delle patrie Leggi a potersi indrizzare contro del mio Cliente, pure inutil sarebbe, per le circostanze che l'accompagnano, e che ne additano la inutilità, ed inefficacia.

§. I.

La cambiale, in vigor di cui aggisce Antonio Franco fu eſtinta, e il debito in olio è un fantomo ideale.

NElla ipotesi che la cambiale fusse vera, e genuina, noi sosteniamo, ch' ella fusse estinta. Eccone chiara dimostrazione. La pretesa cambiale si presume scritta a' 27. di luglio del 1787. Le ricevute da noi prodotte esibiscono limpida pruova di pagamenti fatti in varie volte, che compiono la summa di duc. 434. Tali ricevi sono di epoca posteriore alla cambiale, sebbene tutti nello stesso anno 1787. In essi non si spiega, ove doveano imputarsi le somme, che si pagavano. Antonio Franco dichiarò soltanto ricevere quelle summe *a conto del suo avere*, val quanto a dire, a conto di ciò che dovea conseguire dal Cosentino. Dunque i pagamenti posteriori al debito, pagamenti indubitati, e sicuri, al debito stesso antecedente devono imputarsi, ed intendersi fatti in isconto di quello.

Ma l'avversario ha saputo immaginare una idea novella. Finge, che i pagamenti siensi fatto in sodisfazione di un certo sognato debito di olio, che dallo stesso Cosentino conseguir dovea. Dice, che esso aveagli venduto otto botti e due terzi di olio, *pecunia credita*, e che que' pagamenti a quel debito devono riferirsi. Ma qual' è la scrittura intervenuta in si fatta vendita? Qual documento la giustifica? quel pruova se ne adduce? Certamente nissuna. Tranne alcuni pochi testimonj, che in una maniera vaga, ed inconcludente, su le voci del Franco, francamente il depongono, non vi è traccia, che additi la esistenza di tal debito. Ma qual fede, e quale ascolto meritar deggiono tali testimonj? Persone vili, dipendenti dal soldo dello stesso Franco, al di cui servigio addetti essi vivono, la maggior parte di condotta immorale, possono meritar fede al cospetto del Magistrato? Le pruove da noi fatte nella ripulsa dilucidano le ree

qua-

qualità di tali testimonj, e quanto poco debbano valutarsi i loro detti nel presente giudizio. Noi il faremo chiaro estesamente più giù.

Or se si vuole un nitido argomento, che la idea dell' altro debito in olio sia un prodotto d' immaginazioni, noi raccoglier lo possiamo da' fatti stessi allegati dall' avversario. Tra testimonj prodotti da lui nel termine, vi sono alcuni, che depongono, che Antonio Franco nel consegnare a D. Francesco Cosentino la summa di 448 ducati, gliene distese una poliza alla cavajola, val quanto dire una cambiale semplice *sopra se medesimo*. Parve cautela mal sicura a D. Antonio siffatta poliza, e quindi obbligò il Cosentino a lacerarla, e distendere a suo favore una cambiale trajettizia indrizzata in Napoli a D. Gaspare Gambardella (1). Vediamo le conseguenze, che risultano da questo fatto. D. Antonio Franco lungi dal voler abbondare in buona fede verso D. Francesco Cosentino nel consegnare ducati 448. al medesimo, non si contenta di una poliza di semplice *pagherò*: teme non fusse cautela mal sicura per lui, e che forse non avesse quella carta la più spedita esecuzione. Ansioso, e sollecito nel rinvenire una cautela più efficace, si rivolge con avvedimento a richiedere una cambiale trajettizia, ed egli la ottiene. Questo fatto, che i testimonj contrarj contestano, ci conduce a vedere, e ci lascia intendere benissimo, che il Franco non era uomo, che mosso da un sentimento di stretta amicizia si abbandonava alla buona fede del Cosentino, ed usando a lui tutta la fiducia, trascurava le cautele dirette ad assicurare i suoi interessi. Questo fatto addita al contrario, ch' egli scorto, e sagace antivedeva tutto il sinistro, ed escogitava le cautele le più spedite, ed efficaci per mettere in salvo i suoi interessi. Or un' uomo di tal carattere qual' era il Franco, una persona di tanta diffidenza verso il Cosentino, secondoche il fatto stesso lo

(1) *Fol.* 91., 92., 93. & 94.

lo mostra, com'è da presumere, che nel vendere otto botti, e più di olio al Cosentino, glielo avesse venduto *pecunia credita*, senza veruna scrittura, che il cautelasse circa il pagamento del prezzo? Come può presumersi tanto cangiamento d'idee nel tempo istesso, e tanta diversità di pensare nella persona del Franco medesimo? *Unde tanta mutatio deduci potest?* Dicea in un simil proposito il Merenda (1). Quanto dunque si è detto da' testimonj, è così contrario ad ogni verisimiglianza, che il fatto istesso lo contradice, e la ragione il ributta. E se alla inverisimiglianza del fatto si aggiunga l'incongruenza de' loro detti, e la rea qualità delle persone loro, si renderà più visibile, ed indubitata la fallacia di quanto hanno osato affermare.

Inoltre per rendere meglio visibile, e vieppiù lucida la dimostrazione, che la idea dell'altro sognato debito in olio sia un fantomo tutto ideale, giova por mente a quel che dice Antonino Surace sul quinto articolo esibito dalla parte avversa. Egli rileva una circostanza, che è atta a farci ravvisare la fallacia del contrario assunto. Egli mentre depone sul debito in olio dice, che il debito della cambiale è molto diverso, e contratto dal Cosentino *mesi prima* della vendita sudetta (2). Fermianci un poco su questo fatto, e vediamo, se può il buon senso consentire ad ammetterlo tra le realità. Se fusse vera la posizione congegnata, ed abbellita dall'avversario, noi dovremmo supporre, e mettere per sicuri i seguenti fatti. D. Antonio Franco ha bisogno di una cambiale per Napoli di ducati 448. Nè dà la valuta a D. Francesco Cosentino, il quale scrive la cambiale indrizzata al negoziante D. Gaspare Gambardella per soddisfarla. D. Antonio Franco venuto in Napoli presenta la cambiale al Gambardella, il quale si nega per l'accettazione, perchè non avea fondi dello scribente (3). Il Franco ad un tratto dì tanta mala

(1) *Merend. Contr. Jur. lib. XV. cap.* 36. *num.* 6.
(2) *Fol.* 94.
(3) Così depongono i testimonj del Franco sul secondo articolo *fol.* 90.

mala fede del Cosentino, il quale traendo cambiale a vuoto avea delusa la sua fiducia, e l' ansiosa premura, che avea di esigere quel denaro in Napoli, si tace, e non si querela. Omette il protesto, cautela risaputa da ogn' uno, e non procura di riscuotere nè la restituzione della valuta, nè l'importo de' danni. Egli trascorre più innanzi, ed a vista di un' esempio così strepitoso, per cui non era da contare su la fede del Cosentino, appetto di tanta perfidia, ed in faccia alla propria esperienza, che lo ammoniva a non fidarsi di lui, egli pur non pertanto si arrischia seguentemente a vendere al Cosentino otto botti, e due terzi di olio *habita fide de pretio*, senza esigere per propria cautela scrittura, o documento veruno. Che vi possa essere taluno, il quale ingannato da una sconsigliata fiducia, omette le necessarie cautele per salvare il proprio interesse, è cosa che di rado accade, ma pur è tra i possibili che accadesse, e vi han degli esempj, che fusse accaduto in realtà. Ma che vi possa esser persona, la quale istruita per propria esperienza della poco leale condotta di alcuno, e con grave suo danno, voglia di bel nuovo abbandonarsi interamente alla sua fiducia, è questa una idea, che il buon senso ribatte; è un' assurdità, cui la ragione non consente. La legge non suppone alcuno a tal segno gonzo, ed imbecille (1), e se ciò non è da supporre in chicchessia, molto meno immaginar lo possiamo nella persona del Franco, il quale lungi di essere uomo di abbandonarsi così facilmente ad altrui, e riposare tranquillo rischiando i suoi interessi, spinge anzi tanto avanti la sua destrezza, e sagacità, che nulla più.

In oltre come mai si può intendere, che il Franco diligente, e provido ne' suoi interessi, avesse per tanti anni posteriormente trascurato di far molestia a D. Francesco Cosentino, e ciò per lo corso di anni diciassette, in cui sopravvisse il preteso debitore? Egli aspetta che questi

(1) *L.* 25. *D. de probat.*

muoja: attende il momento, che l' erede poco istruito de' fatti paterni resti sorpreso alla nuova dimanda. Non pare che ciò additi quella buona fede, di cui tanto si pregia l' avversario: è per l'opposto un certo segnale, ed un grave argomento di fraude, e di dolo. Imperciocchè se al dir de' Dottori ha tutta l' aria della mala fede, e si risente pur troppo della fraude, e del dolo quel preteso creditore, che serba per tanti anni un industrioso silenzio, per far sì che intanto svaniscano tutte le idee de' fatti, onde possa smentirlo il presunto debitore, quanto più ciò dee dirsi di colui, che aspetta per tanti anni, e fino che muoja il preteso debitore, per sorprendere all' impensata l' erede? E' come può immaginarsi, che il Franco, la di cui provida diligenza è ben conosciuta, sia stato così da poco, che per tanti anni non abbia parlato della cambiale, nè chiesta restituzion di valuta, conservando presso di se, e con molta gelosia, qual sagro palladio, quella inetta cartoccia? Con molto buon senso, e su l' esperienza delle cose umane ragiona il Craveta: *tarditas productionis instrumenti calumniam arguit* (1). Or che diremo nel caso nostro, in cui il Franco tace per tanti anni, mentre il presunto debitore è vivo; e dopo un lungo industrioso silenzio, si volge contro all' erede? Il Baldo scrive: *quando aliquid habetur occultum per longum tempus, tunc de facili præsumitur fraus* (2), ed il nostro Matteo d' Afflitti ha pure come grave argomento di frode, quando taluno trascura di palesare i suoi dritti nel tempo, in cui i fatti sono recenti, e diffida allora di farne menzione: *unde arguitur, quod ideo non egit, quia tunc temporis ex quo factum est recens, poterat probari satisfactio, & sic patefiebat ejus injustitia. Præsumitur enim judicium fugiens de sua justitia diffidere* (3). E su le stesse idee il Menochio dice: *id non mediocriter ur-*

ge-

(1) *Cravet. consil. rit. n. 6. & cons. 134. n. 3.*
(2) *Baldus in comm. ad L. 41. ff. de legibus.*
(3) *Afflict. decision. 13. n. 18.*

gere, cum creditor de induſtria tandiu tacuisse præsumatur, ut interim perirent probationes (1). Ecco come ben s' intende il perchè il Franco avesse taciuto. Egli consapevole delle ricevute, che additavano estinta la cambiale, tacque fin che visse D. Francesco Cosentino, che ignorar non potendo il fatto proprio, poteva all' istante smentirlo. Seguentemente intesa la morte di D. Francesco, nella idea, che tali ricevi si fussero dispersi, e se ne fusse perduta la memoria, si rivolge contro all' erede producendo quella cambiale, che si era per tanto tempo tenuta occulta: *Nonne id calumniam arguit* secondo il Cravetta? Non è questo il caso in cui giusta il Menochio, si serba un' industrioso silenzio, *ut interim perirent probationes*?

Or se si vuole una pruova decisiva, e spedita, che i testimonj prodotti dall' avversario parlano a compiacenza, ed i loro detti regolati dal caso anzichè dal vero, niente devono scuotere la religione del Magistrato; eccone una, che val per mille. De' due testimonj, che fan menzione del pagamento a conto del prezzo dell' olio, Vincenzo Surace s' innoltra a rilevare questa circostanza, cioè, che trovandosi una volta insieme con D. Francesco Cosentino nella stanza di D. Antonio Franco, consegnò al medesimo a conto del suo dare ducati 200, ed il Cusentino si ritirò dallo stesso il debito ricevo (2). Or de' quattro ricevi esibiti dal Cusentino uno è di ducati 298, altro di ducati 20, ed i due ultimi di ducati 60 l' uno. Nessuno ve ne ha, che additasse il pagamento di ducati 200. (3). Dunque la deposizione del Surace, o è falsa, come tutte l' apparenze decidono, o al più dobbiamo dire, che non riguarda nessuno de' quattro ricevi esi-

(1) *Menoch. cons.* 13. 57. *n.* 16.
(2) *Fol* 91. *&* 92.
(3) *Fol.* 75. *&* 76.

esibiti dal Cusentino . Se il Surace parla di un pagamento di ducati 200 , e del ricevo corrispondente , se tra le ricevute esibite dal Cusentino, niuna ve ne ha , onde si rilevi l' anzidetta somma , dobbiamo dire , che le voci del Surace o sono sogni ideali , o niente influiscono alla pruova , e niente giovano la posizione dell' avversario .

Si vede inoltre quanto sia affettata la circostanza , che rileva Antonino Surace nell' altra sua deposizione , ove dice , che il Cusentino nel fare quei pagamenti , e nell' esigerne i ricevi , dichiarava , che facevansi a conto del debito in olio diverso , e distinto da quello della cambiale (1). Perchè mai reiterar sempre questa spiega ogni volta , che faceansi quei pagamenti ? Se credeasi necessaria , e perchè non ispiegarla in alcuno di quei ricevi ? Se tale non si reputava , e perchè farne la spiega tante , e sì reiterate volte ? Chi non vede l' intrinseca fallacia di tali tesimonianze ? Qual uomo di buon senso saprebbe persuadersene ? Non è da omettere , che niuno de' testimonj anzidetti nell' enunziare quei pagamenti , che diconsi fatti a conto del debito in olio , ne individua la quantità . Sicchè non potremmo giammai essere sicuri , che i pagamenti , i quali appajono da' ricevi esibiti siano quegl' istessi , di cui parlano i testimoni anzidetti . Manca dunque la pruova dell' identità ; anzi essi stessi ci somministrano pruova all' opposto . Imperciocchè Antonino Surace facendo menzione di quel pagamento di ducati 200 , somma , che non apparisce dalli recevi , fa vedere , che di tutt' altro si fusse trattato .

L' avversario ad intendimento di eludere la pruova della soddisfazione , che nettamente si raccoglie da ricevi di cui ha riconosciuta la lealtà , ha escogitata un' altro ingegnoso , ma inutile ricuovro . Asserisce , che rinvenuti tali ricevi cominciarono a divulgarne le voci D. Giuseppe

(1) *Fol.* 94.

pe Cosentino, ed il di lui Zio D. Carmine. Volle il Franco assicurarsene, e quindi tenutosi un' aboccamento in Casa di D. Antonio Prestia, il Franco a vista di quei documenti, che riconobbe per genuini, s' ingegnò di persuadere li Cosentino, che quei ricevi, lungi di additare sodisfazion di cambiale, eransi fatti in estinzione di un certo debito in olio (1). Nè più, nè meglio di questo dicono alcuni testimonj prodotti in termine dal Franco, ed ora si è aggiunta una insulsa, ed inconcludente fede del Prestia, e di un certo Antonino Isola, che dicono lo stesso (2). Io non so a quale intendimento siasi voluta architettare la finzione di un fatto, che non ha avuto giammai realità. Qual bella conseguenza spera trarne l' avversario? Sia pur vero quanto egli immagina. Questo al più farebbe vedere la sagacità del Franco, il q ale convinto dell' esistenza di quei ricevi, onde egli reo di stellionato risultava, seppe subito ideare la bella sfuggita, che quelle ricevute avean rapporto ad un debito tutto diverso da quello nascente dalla cambiale. Questo fatto deciderebbe piuttosto della sua prontezza di spirito, e scaltrezza, ma niuna idea ci potrebbe somministrare della sua buona fede.

Di più a voler rilevare legalmente il valore della pruova contraria, e valutarla legalmente quanto conviene, interessa la causa, farne quì una breve, ma sensata analisi. Chi son coloro, che depongono il debito delle otto botti, e due terzi di olio? Mastro Michele Collura, uomo di cui si è rigettata la fede con la ripulsa, il depone per detto di D. Antonio Franco, dicendo che consegnò due botti di olio al Cosentino per ordine avuto dal Franco, il quale dissegli aver venduta l'anzi-

 detta

(1) *Fol.* 90.
(2) *Fol.* 122., & 123.

detta quantità di otto botti, e due terzi a favore del Cosentino medesimo (1). Or non è questa una deposizione appogiata sul detto altrui, la quale per legge val meno del nulla?

Pasquale Oliva è il solo, che dice aver consegnato otto botti di olio a' vaticali del Cosentino per ordine del Franco (2).

Bruno Fundacaro dice sapere la vendita suddetta, ma come, ed in che modo avessela saputa, quando, come, ed a qual prezzo, ei niente dice (3). Una voce vaga, senza determinazion di tempo, di luogo, e di circostanze, senza spiegare il perchè, ed il modo come avesselo saputo: una voce, che emana dalla bocca di un' uomo vile, che la società niente valuta, qual peso aggiunger dee alla pruova? Di tal tempera sono le deposizioni di Vincenzo, ed Antonino Surace (4), che non additano ne' causa di scienza, nè tempo; ed è notevole, che nissun de' testimonj prodotti individua il prezzo del preteso olio venduto, mentre non vi è cosa più sostanziale alla vendita, quanto la definizione del certo prezzo (5). De' testimonj ciascuno asserisce fatti singolari, che non hanno coincidenza tra loro. Or siffatte testimonianze benchè fussero mille, vagliono per la pruova, quanto un zero. Così opportunamente il Fabro: *Vulgatum est, testes singulares non probare, quia cum non sint contestes, non possunt jungi, ut numerum faciant, ideoque non plus probant mille quam unus, imo minus, quoniam alter alterius fidem debilitat* (6). Ecco a che si riduce la pruova dell' avversario: ecco su qual fievole fondamento procura di puntellare la sua vacillante ragione. Me-

(1) *Fol.* . . . .
(2) *Fol.* . . . .
(3) *Fol.* . . . .
(4) *Fol.* 92. *ad* 94.
(5) *Definitio pretii pertinet ad substantiam emtionis. L.* 9. *pr. D. de contrahenda emtione.* Coccej. ad Grotium lib. II. cap. XI. §. VI.
(6) *Faber in Cod. Lib.* 4. *tit.* 15. *definiz.* 46.

Merita ancora attenzione, che tra la numerosa schiera de' testimonj contrarj due soltanto attestano, che i pagamenti, che appajono da' ricevi esibiti, si fecero in isconto del debito in olio, ed essi sono Vincenzo, ed Antonio Surace. Noi abbiamo rilevato dianzi la rea qualità di siffatte persone; ma prescindendo da tal considerazione, i loro detti niente rilevano, e non vagliono un fico. Asseriscono fatti singolari, senza che uno dasse vigore al detto dell'altro; e quindi niente concludono.

Non è da omettere la grave, ed interessante circostanza, che D. Antonio Franco, il quale oggi si crede comunemente un' agiato e facoltoso uomo, ebbe in altri' tempi posteriori all'epoca della cambiale delle vicende infauste per lui, e come suole accadere in chi esercita il pericoloso mestiere della negoziazione, si è trovato dopo l'anno 1789., talvolta in critiche circostanze, e specialmente verso il 1791. nel quale tempo per alcune perdite fatte si vide nella necessità di prendere a debito danajo per olio da diversi particolari, e specialmente da' signori Parpagliuolo, per dare in qualche modo compenso e riparo alle sue circostanze. Or una persona, che potendo conseguire il suo, omette di farlo, e nel momento delle sue urgenze, lungi di molestare i suoi debitori, si contenta contrar de' debiti, non meriterebbe di esser mandato alla casa de' mattarelli? Tale suppor dovremmo D. Antonio Franco; ma questa taccia dispiacerebbe certamente a lui, che si è mai sempre piccato di destrezza, e sagacità, non già di essere un' imbecille uomo, quale la legge non suppone chicchessia (1).

In

(1) Colle voci unisone di sei testimonj, che l' avversario non ha osato attaccare in menoma guisa con ripulsa, si è dimostrato in quali critiche circostanze il Franco si è trovato verso l'anno 1791. di contrar debiti, e prender danajo in olio per riparare alle sue urgenze, specialmente co' Signori Parpagliolo.

In oltre chi non si persuade di leggieri della poca lealtà de' testimonj contrarj? Essi dicono, che la cambiale si scrisse in Seminara, mentre nella cambiale sta scolpitamente descritta dopo la voce *semina* la data di *Palmi*. A chi dobbiamo credere alla scrittura, o alle deposizioni da lui medesimo prodotte? La legge comanda, che in tali contrarietà non si abbia conto nè dell' una, nè delle altre: *Scripturæ diversæ, fidem sibi invicem derogantes, ab una, eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt* (1). Con sommo accorgimento la legge vieta, che si dia fede a quelle scritture, che contradicendosi l'un l' altra, nulla contener possono di vero, e nulla in fatti concludono. Ma è tempo di valutare il carattere de' testimonj contrarj. Ed eccoci alla

§. II.

Ripulsa de' testimonj prodotti dall' avversario.

IL mio Cliente per condurre al più alto lume della morale evidenza la sua ragione, e la fallacia degli assunti dell' avversario, con lucide pruove ha rilevata la rea qualità de' testimonj da se prodotti. Colla ripulsa ha messo in veduta quanto sia vacillante la fede de' testimonj, che han deposto per lui. Il Cusentino ha dimostrato, che Francesco Barbaro è suo nemico avendo litigato, come attualmente litiga con lui nel Supremo Magistrato, ove è stato dichiarato temerario litigante, ed è soggiaciuto alla condanna delle spese. Quindi per effetto di giudicato si trova già eseguita la tassa, e va innanzi il giudizio per essere astretto al pagamento delle spese. Or un testimonio di tal tempera, ed indole, che stizzito contro il Cosentino per la esecuzione fattagli ne' beni, de' quali si è a sua

(1) *L. XIV. Cod. de fid. instrum.*

(1) Un solenne, ed autentico documento esibito negli atti ci assicura di questa verità.

a sua istanza proceduto alla vendita, aspira al momento di vendicarsi, qual peso aggiunge alla pruova? L' uomo è animale irritabile per sua natura, e quindi vendicativo. Il vendicarsi, dice un' Eroe appresso Omero, è più dolce dello stillante mele. Conseguenza della guasta natura, ma tanto l' esperienza ci addita. Qual più dolce occasione potea sperare Francesco Barbaro per disfogare la sua stizza contro il Cosentino attestando contro di lui quel che Antonio Franco gli suggeriva? A ciò si aggiunge, che lo stesso Barbaro vivendo in istretta dipendenza con D. Antonio Franco, ch'è suo creditore, con molta maggior facilità si è lasciato indurre a deporre a sua compiacenza.

In rapporto a Bruno Fundacaro si è dimostrato colle voci uniformi di testimonj superiori ad ogni eccezione, ch' egli vive a spese del Franco, addetto alla custodia del suo bestiame; esso è inoltre suo debitore, e nella pubblica opinione si reputa per uomo di sentimenti sì vili, ed abietti, che è capace di commettere bassezza qualunque per picciol guadagno.

Simil cosa si è dimostrata in rapporto a Pasquale Oliva, uomo, che per la sua miseria, è facilissimo ad esser sedotto, e moltoppiù in grazia di D. Antonio Franco, da cui dipende, e ne teme la prepotenza (1).

I due Fratelli poi Vincenzo, ed Antonino Surace, si reputano per uomini immorali, i quali facilmente s' inducono ad affermare qualunque menzogna in danno della verità, e della giustizia, particolarmente in grazia di D. Antonio Franco, al quale vivono soggetti, perchè suoi debitori (2).

In rapporto poi a Rosario Arena, e Michele Collura, la pruova da noi fatta in grado di ripulsa assicura, che sono

(1) *Fol.* . . . .
(2) *Fol.* . . . .

no entrambi uomini di poca lealtà, e buona fede, che vivono in somma strettezza, i quali con somma facilità si abbassano a commettere azioni vituperose a danno della giustizia, e della verità per sovvenire le proprie indigenze (1). Ecco il vero, e giusto carattere de' testimonj, di cui mena tanta pompa l'avversario nel presente giudizio. Vegga ora il Magistrato alle voci di quali persone si appoggia l'edifizio di quella pruova, di cui quegli tanto si compiace. Ma l' analisi delle loro deposizioni, che abbiamo fatta, serve a schiarire viemmeglio da quale impuro fonte siano emanate. Ed ecco come tutto combina a discuovrir la fallacia delle contrarie idee. Passiamo agli altri assunti della difesa.

§. III.

Ove reggesse la idea de' due vantati crediti, li pagamenti fatti debbono imputarsi alla cambiale.

OR figuriamo pure, che il Cosentino fusse stato in realtà debitore anche per causa delle botti otto e due terzi di olio, io non veggo quale conseguenza propizia possa rilevarne il contradittore. Questa ipotesi farebbe supporre, che il Cosentino era debitore di D. Antonio Franco per doppia cagione. L' una cioè per causa della cambiale pagabile a suo benefizio: l' altra per lo prezzo delle otto botti e due terzi di olio a lui venduti a credenza. Or essendo taluno debitore per cause diverse, facendosi dal debitore pagamenti a conto di ciò che deve, ove dovranno questi imputarsi? Se quando si fanno i pagamenti il creditore spiegatamente nol dice, la legge stessa lo spiega, e lo dichiara per lui. Ecco le norme direttrici, che ella suggerisce. La legge comanda, che nel dubio, ed ove altrimenti non siasi spiegato, ogni pagamento s'imputa *in causam duriorem*. Così l' Averanio su le

(1) *Fol.* . . . .

le idee della legge. *Si neque debitor, neque creditor in solutione voluntatem suam declaraverint, creditor acceptum ferre debet in eam caussam, in quam ipse si deberet, esset soluturus, hoc est in graviorem et duriorem caussam* (1). Or qual'era la causa *durior* nel caso attuale. Causa più dura dice la legge esser quella, per cui trovasi più spedita la esecuzione, e per cui può il debitore essere speditamente astretto al pagamento: *Cum ex pluribus caussis debitor pecuniam solvit, Iulianus elegantissime putat, ex ea caussa eum solvisse videri debere, ex qua tunc cum solvebat, compelli poterat ad solutionem* (2). Dippiù nella legge 5. *D. de solutionibus* sta prescritto, che *causa durior* dicesi quella, che *magis prægravat* il debitore, ed il *Voet* (3) facendone la spiega avverte, che gravosa sarebbe specialmente *quando parata imminet executio*, sovrasta al debitore il pericolo di una spedita esecuzione.

Posati questi principj, e facendo pur correre l'istessa ipotesi, io dimando al contradittore, qual'era nel caso presente la causa *durior*, il debito dell'olio, cioè, sfornito di carta giuridica che il contestasse, o il debito nascente da una cambiale, a fronte della quale niuna altra scrittura ha tra noi egual privilegio circa la pronta esecuzione, per cui a vista del semplice protesto si spediscono le lettere esecutoriali senza giro e ritardo alcuno? Era certamente la cambiale. Seguendo dunque il dettame della legge, noi dobbiamo dire, che anche quando reggesse la ipotesi dell'avversario de' due vantati crediti, i pagamenti debbonsi sempre intender fatti in sodisfazione della cambiale, non già per lo presunto olio venduto. Se dunque è così, come sembra sicuro, ed indubitato, non può il Magistrato di Commercio fare a meno di dichiarare estinta, e sodisfatta la

(1) *Averanio interp. jur. lib. 5. cap. 32, n. 1.*
(2) *Leg. 103. D. de solutionibus.*
(3) *Voet Comm. in Pand. lib. XLVI. Tit. III. num. 16.*

la cambiale per effetto di que' pagamenti, e quando credesse, che picciola ombra di sussistenza aver potesse la idea dell' olio venduto, idea per altro fallace, ed inverisimile, al più potrebbe riserbare a D. Antonio Franco tali ragioni se mai gli competono da sperimentarle nel Tribunale competente.

Dalle cose dimostrate s' intende benissimo la ragione sufficiente, per cui il Franco non men che dopo il corso di diecesette anni si rivolse a produrre in iscena quella vituperosa cartoccia. Finchè visse D. Francesco Cosentino, che era il voluto scribente della cambiale, non ebbe egli coraggio di affacciar dimanda alcuna; e chiederne sodisfazione. Egli aspettò il momento della morte di lui avvenuta a 29. di Gennajo 1803, dopo qual tempo cominciò a stimolare il di lui figlio, ed erede poco istrutto di fatti così annosi, e già messi in obblio, acciocchè sgomentato dalle sue voci, avesse ceduto, e pagato quel che non dovea. Forse sarebbe riuscito nel suo disegno. Si rivolse in fatti giudiziariamente: aggiva con fervore; ma il suo fervore si estinse in un tratto, quando la Providenza dispose avventurosamente per lo mio cliente, che si fussero rinvenuti quelli ricevi. Allora estinto il fervore dall' attore, cominciò a trovare ripieghi ingegnosi, com' eludere la taccia di temerario litigante, architettando, e congegnando tante belle cose, che nulla più.

Sed e diverticulo in viam: Chi non vede la vanità dell' azione dedotta? Come può riputarsi esistente quella cambiale? D. Antonio Franco, se prestiam fede alla formola della cambiale medesima, avea premura di esiger quel danaro in Napoli. Non contento della formola *ad uso*, che porta il ritardo di giorni quindeci per lo pagamento, esige dippiù la ditta *ad otto giorni vista*. Tanta era la premura, e la fretta di esiger quel danajo nella Capitale. Or puo presumersi, che presentata tal cambiale da chi avea tanta sollecitudine di esigerla, avutone il rifiuto da chi dovea accettarla, Antonio Franco tacitò, è cheto, è placido e tranquillo niuna doglianza ne aves-

avesse mossa contra lo scribente? Figurate, che il Gambardella richiesto per l' accettazione si fosse negato a farla per mancanza di fondi del traente, a vista di ciò qual' uomo imbecille, e dolce di sale può esservi, che non adoperi il necessario protesto per rivolgersi contro lo scribente? Quale strana singolarità è dunque quella, che accade nel caso attuale? Il Franco per una summa si rilevante, mentre si mostra tanto sollecito ad esiggere quel danajo in Napoli, che vuole la cambiale *ad otto giorni vista*: vede poi negarsegli l' accettazione, ed il pagamento, si tace, e non si duole, e per tanti anni trascura di rivolgersi contro lo Scribente. *At nemo præsumitur tam resupinus, ut pecunias suas jactare velit* (1). La legge non presume alcuno stupido, ed imbecille a tal segno, che voglia a questo modo disperdere il suo. E come ciò è verisimile nella persona di Antonio Franco, il quale quantunque oggidì sia agiato, e comodo, ha avuto però in altri tempi de' sinistri nella negoziazione, e si è trovato, come dianzi si è detto, in posizione critica di bisogno per infauste vicende accadutegli? Non è da presumere perciò, che avesse trascurato di esigere la rilevante somma di duc. 448. Dippiù qual negoziante vi può essere tanto poco avveduto ne' suoi vantaggi, che trovandosi creditore di tanta summa, non faccia rinnovarne le cautele con altra scrittura produttiva d' interesse, e di lucro del suo danajo? *In re tam magna, cur tamdiu tacuisti?* Dimando io il Franco col giureconsulto Ulpiano (2). Qual negoziante si contenta di lasciare oziosa, ed inutile una somma, che potrebbe per tante vie rendere profittevole col commercio? Quando tutte queste singolarità strane, ed inverisimili, e ripugnanti al comun senso si volessero ammettere, allora soltanto potrebbe meritare ascolto la contraria pretensione. Ma se se non ci piace menar buone tante stravaganze tessute insieme, dobbiamo dire, che o la cambiale non

(1) *Leg.* 25. *ff. de probation.*
(2) *Leg.* 3. *D. de poenis.*

non ebbe valuta effettiva , e fu simulata per cagione a noi ignota , o ella subito che fu negata l' accettazione fu sodisfatta , ed estinta . Di tanto il fatto ci persuade , e questo la naturalezza della cosa ci lascia intendere . Quando dunque troviamo posteriori alla cambiale documenti, che contestano la sodisfazione di una summa , la quale a un di presso uguaglia l' importo della cambiale , una forza di convizione ci stringe a dire , che que' pagamenti alla cambiale medesima dovessero riportarsi , e non già ad altro debito, il quale non esiste , che nella immaginazione dell' avversario . Mettiamo ora da banda le cose già dimostrate , e faccianci a vedere qual dritto può somministrare al Franco la vecchia cartoccia . Ed eccoci all' ultimo esame , che ci abbiamo proposto .

§. IV.

D. Antonio Franco non ha azione contro lo scribente per la presunta cambiale .

FInalmente perchè resti in tutti gli aspetti suoi assicurata la ragione del mio Cliente ; egli è uopo far riflettere al Supremo Magistrato , che Antonio Franco è sfornito di ogni dritto ad aggire , nè ha azione alcuna da rivolgersi contro di lui . Non vi è dubio , che il contratto collibistico contiene combinati insieme varj contratti d' indole diversa , ma ogn' uno conviene di accordo , che tra lo scribente , e lo accettante , intercede un vero mandato . Colui a chi la cambiale è indrizzata , allorchè l' accetta , non fa , che accettare la commissione dello scribente di pagare , cioè , quella data somma al porgitore della cambiale . Ma le leggi regolatrici della ragion collibistica tra noi , saggiamente providero , che dovesse tra un certo giro di giorni il presentante esibire la cambiale all' accettante o sia trattario , e quando questi si negasse per l' accettazione , deve adoperar l' atto del protesto , che deve rinnovarsi nel tempo in cui scader dovrebbe il pagamento . Quando ciò egli avesse adempito , la legge gli fa rimaner salva l' azione contro lo scribente , per essere indennizzato della valu-

ta ,

ta, e de' danni eziandio cagionatigli per tale occasione. Ma laddove tal protesto si omettesse, ed il presentante facesse scorrere placidamente molto tempo senz'adempiere a cotesti atti, la legge in tal caso non gli dà regresso contro a colui che scrisse la cambiale. Dovrà il presentante imputare alla sua oscitanza il non aver fatto qnello che la legge espressamente gl'impone. Qualunque discapito egli soffrisse per ciò, dovrà imputarlo a propria colpa, e ricordianci, che *qui sua culpa damnum sentit, non videtur damnum sentire* (1). Or in giurisprudenza grave colpa si reputa il non intendere quel che tutti intendono: *lata culpa est non intelligere quod omnes intelligunt*, e chi è quell' uomo tra noi che ignora, che laddove la cambiale non si accetti, dee farsi il protesto tra certo definito periodo di giorni contro il trattario, senza di cui regresso non può avere più contro lo scribente? E se niuno ciò ignora, meno ignorar lo potea il Franco uomo scorto, e sagace, che per l'esercizio della negoziazione, tali cose più, e meglio di ogn' altro sapea. Qnale idea risulta da ciò? Eccola. O il Franco non avea numerata valuta di quella cambiale, per lo che non essendo in danno si tacque, o pure sul momento che l'accettazione fu negata, sicuro della lealtà del Cosentino, ne ricevè dal medesimo la restituzion della valuta. In qualunque modo però la patria Giurisprndenza nega al Franco ogni dritto a potere aggire; e se l' azione dicesi un mezzo civile come ottenere il suo dritto, laddove la legge questo mezzo civile non ammette, e rotondamente gliel nega, la sua dimanda non avendo garanzia, ed assistenza dal dritto, merita che si rigetti dalla gravità del Magistrato (2).

Gli

(1) *L.* 115. *D. De Reg. Jur.*

(2) *La Pram.* 6. §. *III. de litteris cambialibus*, è „ netta, e decisiva: Diciamo, e comandiamo di più del „ detto, che per detta Prammatica dell' Illustre Conte di Ve-

Gli Scrittori, che hanno illustrate le materie de' cambj, che tanto interessano il Commercio, convengono di accordo, che per potere essere obbligato al regresso il traente a benefizio del presentante per la restituzione della valuta nel caso della non seguita accettazione, o del non adempito pagamento, deve adoperarsi il necessario protesto, quale omesso spira ogni obbligo dello scribente, nè puo essere più convenuto dal presentante. Così il colto, ed elegante Einnecio: *Deinde vel maxime obligatur trassans tum remittenti, tum præsentanti, vel ejusdem indossatario ad restituendam valutam, præstandamque indemnitatem, si trassatus vel non acceptaverit cambium, vel acceptatum non solverit: quamvis utroque casu opus sit interposita protestatione, eaque neglecta obligatio ista omnino expirat* (1). Il Consiglier Rocco il più giudizioso tra' nostri, che ha rischiarate colle vedute della padria Giurisprudenza gli articoli di Commercio, ci assicura di questa teoria, e ci rende luminosa testimonianza essersi su tale norma livellata la prattica, ovvia, e comune, che si osserva tra noi. Così egli scrive: *Literis cambii non acceptatis, vel non da-*

„ Venavente fu ordinato, che tutte quelle persone, che
„ non riscuoteranno le lettere di cambj dalle persone di
„ negozj, o siano di cambj, o sieno di mercanzie ne' ter-
„ mini nella suddetta Prammatica stabiliti, o non faran-
„ no le debite proteste quattro giorni dopo presentata la
„ poliza, o maturati i suddetti termini, non possa la per-
„ sona, a chi va a pagarsi la suddetta lettera, aver più
„ regresso contra la persona, che avrà scritta la detta let-
„ tera di cambio, ma resti *penitus* a carico di essa perso-
„ na, alla quale dovea farsi il pagamento, e lo scribente
„ resti liberato.

(1) *Heinecc. de Jure Cambiali Cap. VI. §. IV.*

solutis, creditor, qui pecuniam cambio dedit, habet regressum contra scribentem ex condictione ex causa, vel causa data et non secuta l. si litterarum C. de solut. Salyc. in leg. si filius fam. ff. ad Maced. Bald. consil. 90. Sempron. l. 2. Rot. Gen. decis. 1. num. 6. quæ est actio subsidiaria, secundum Fabr. in C. lib. 5. tit. 5. de condict. ob causam definit. 1. probat. Fontan. decis. 125. n. 13. cum seqq. tenetur tamen diligentias facere; ut constet non potuisse consequi solutionem, idem Fontanell. dict. decis. 125. num. 12. cum seqq. et quæ sint istæ diligentiæ in Regno nostro, declarat prag. 6. §. 4. de literis cambii, ut scil. finito tempore usus infra dies quatuor debeat literas protestare creditor, alias sibi præjudicat, nec potest amplius habere recursum contra scribentem, ut est communis practica, Gait. de cred. cap. 2. tit. 6. numero 2413. (1).

A vista di tante ragioni, che dimostrano la vanità dell' azione proposta, qual concetto dobbiamo formare della causa presente? Può temere il mio cliente, che il Magistrato di Commercio dia ascolto ad una pretensione sfornita di ogni apparenza di ragione, che la sostenga?

CON-

(1) *Roccus de litteris Cambii Not. XLIX. num. 136. ad 139.*

CONCHIUSIONE.

UN' intrapresa, che lungi d' incontrare il favore del dritto, o avere appoggio di pruova, che la sostenga, si riconosce da se stessa temeraria, ed azzardata, qual graziosa accoglienza può attendersi dalla religione del Tribunale? Noi abbiamo dimostrato, che l' azione istituita da D. Antonio Franco è così strana, ed esorbitante, che urta colle pruove stesse, che si sono addotte per garentirla, ed è contradetta dal buon senso, e dalla ragione. Noi abbiam dimostrato dippiù, che le leggi, le quali non si dipartono dalle idee del buon senso, anzi ne sono l' espressione e il risultato, convincono le dimande dell' avversario come assurde ed insostenibili. Noi con forza di sodi raziocinj, e d' invitte pruove abbiamo rilevate le sue insidiose idee, e con posato esame abbiam discoverta la fallacia delle sue posizioni. Se dunque è così, come una certa dimostrazione assicura, il mio cliente spera con fiducia, che il supremo Magistrato di Commercio, il quale livella le sue decisioni sulle regole di una soda e rischiarata giustizia, lo assolva dalla molestia del presente giudizio, e condanni l'avversario a rifargli le spese di un litiggio, che per mera bizzaria si è voluto sostenere.

Napoli a' dì 8. di Febbrajo 1805.

Domenico Criteni.

Addì 12. *di Febbrajo del* 1805.
Ne sia lecita la impressione
TRAMAGLIA.

VA1
1523703